

PROCESSO	- A. I. Nº 232941.3010/16-1
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0124-01/18
ORIGEM	- INFAS TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 04/09/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0148-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE CREDITOS. BENEFICIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. BENEFICIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE CREDITO. BENEFICIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. Consoante a materialização pelas demais unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/17, revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício, decorrente de decisão em Primeira Instância neste Conselho de Fazenda que julgou Improcedente o Auto de Infração da presente lide, lavrado em 26/09/2016, referente ao lançamento de ICMS no valor de R\$585.010,00, pela constatação da infração a seguir:

- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Consta que deixou de fazer a antecipação conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012. Valor R\$585.010,00. Multa de 60%.

Após a impugnação inicial, às fls. 20/27, da informação fiscal, fls. 38/40, o processo foi julgado Improcedente, conforme decisão de fls. 50/53 com fundamento no voto abaixo transrito:

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a imputação fiscal descrita e relatada na inicial dos autos, que será objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Preliminarmente, a alegação do autuado que o enquadramento legal equivocado da infração causa vício de ordem, com cerceamento do direito de ampla defesa, não se verifica, uma vez que no aludido Auto de Infração constam os dispositivos de toda a legislação que cerca a exigência, tendo o Auditor Fiscal consignado, em complemento à descrição da infração, que apurou, a ausência de pagamento da antecipação parcial, relacionada às mercadorias advindas de outros estados da federação com inobservância das orientações do Decreto nº 14.213/2012. Não houve qualquer afronta ao princípio da legalidade, que atraia nulidade do lançamento fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado com a acusação que o contribuinte “Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.” Esclarece o fiscal que apurou a ausência de pagamento do ICMS antecipação parcial, em face o Decreto nº 14.213/2012.

O presente Auto de Infração ostenta os mesmos fatos e período de autuação lançados de ofício através do Auto

de Infração nº 232941.1023/15-0. O Auditor Fiscal, responsável por sua lavratura recebeu a comunicação do Acórdão da 1a. câmara de Julgamento, ao decidir pela nulidade da decisão de primeira instância relacionada ao Auto de Infração, que entendeu pela nulidade das exigências contidas no Auto de Infração (Acórdão CJF nº 0296-11/16, de 05.12.2014).

Na sua Informação, o Fiscal autuante, diz que, antes de ser informado dessa decisão, recebeu ordem de serviço para refazer a fiscalização do contribuinte referente ao mesmo período. Com o renascimento do aludido Auto de Infração (PAF nº 232941.1023/15-0), nova instrução, novo julgamento, o presente Auto de Infração (PAF nº 232941.3010/16-1) perde a motivação.

Diante de tais pressupostos, e considerando que o Auto de Infração nº 232941.1023/15-0 foi devolvido para a primeira instância, submetido a nova instrução, designada diligência fiscal para adoção das providências saneadoras para suprir os vícios que determinaram a sua nulidade, segundo entendimento da 1ª Junta de Julgamento (Acórdão nº 0083-01/16); refeito o demonstrativo que o sustenta, o PAF foi devidamente instruído e submetido a novo julgamento. O PAF em discussão poderia ser anulado porque constituído indevidamente pelo registro dos mesmos fatos tributários já constantes em outro PAF, lavrado anteriormente.

Não contém, no caso, o lançamento de ofício, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, nos termos do art. 18, IV, do RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Contudo, a nulidade apontada não deve ser pronunciada, nos termos do art. 155, RPAF BA, uma vez que a infração imputada ao sujeito passivo reclama a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, revogado, nos termos do Decreto nº 18.270/18, publicado pelo Estado da Bahia, em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17.

A exigência do ICMS antecipação parcial (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), no caso, relaciona as operações de entradas de mercadorias, no Estado da Bahia com código – 2152 – transferência para comercialização de outro estabelecimento da mesma empresa, no Estado do Espírito Santo.

Nesse sentido, o Senado aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 130/2014, originando a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, permitiu aos Estados e o Distrito Federal editarem convênio específico para a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos sem o aval do CONFAZ, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição, por prazo determinado, dos benefícios fiscais ainda em vigor, conforme o tipo de atividade econômica.

O ponto central da LC 160/2017 consistiu em autorizar os Estados e o Distrito Federal a deliberarem, via Convênio, sobre: (a) a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de incentivos fiscais instituídos sem aprovação do CONFAZ, por legislação estadual publicada até a data da publicação desta Lei Complementar e (b) a reinstituição desses incentivos fiscais por legislação estadual que ainda esteja em vigor.

A Lei estabeleceu, entre outras situações que os Estados deveriam listar todos os atos normativos que concederam benefícios fiscais e depositá-los na secretaria do CONFAZ; além do efeito retroativo às disposições, o que afasta todo o eventual passivo existente, embora não conceda direito a compensação, à restituição ou aproveitamento de crédito extemporâneo.

A publicação dos incentivos fiscais concedidos, até a data da referida lei, visa dar transparência à sociedade, e consequentemente, permitir a concessão ou prorrogação por um período de até 15 anos, a depender do setor. Em decorrência dessas disposições foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017 que estabeleceu os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Com o advento do convênio ICMS 190/17, foram remitidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017 (ou até a data da reinstituição, desde que não ultrapasse 28 de dezembro de 2017, observadas hipóteses da Cláusula oitava), em desacordo com disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, inclusive aqueles desconstituídos judicialmente.

O aludido convênio condiciona a fruição da anistia ou remissão dos créditos tributários decorrentes dos benefícios fiscais concedidos ao arreio da Constituição Federal à desistência de ações judiciais e de processos administrativos relacionados com os respectivos créditos tributários, inclusive da cobrança de honorários sucumbenciais da unidade federada pelo advogado do contribuinte (cláusula oitava, § 2º).

Em breve síntese, e no que interessa para o deslinde do presente Auto de Infração, a norma objetiva pacificar a enorme litigância acerca da matéria, a guerra gusal do ICMS, convalidando todos os incentivos fiscais concedidos à margem do CONFAZ, projetando-os por mais alguns anos (15 anos como padrão), e afastando o passivo eventualmente existente. Assim, todas as ações judiciais (inclusive as que tramitam no STF) devem ser encerradas, bem como as lides administrativas em todos os Estados da Federação.

Em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, o Estado da Bahia publicou no seu Diário Oficial, em, 17.03.2018, a relação dos atos normativos relativos a incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, por meio do Decreto nº 18.270/18. Nessa linha, o Estado do Espírito Santo, antecipando-se aos prazos previstos na cláusula terceira, itens I e II, do Convênio ICMS 190/17 (CONFAZ), publicou no dia 12.07.2017, a Lei Ordinária 10.698/17 que incluiu em Lei diversos benefícios do ICMS que apenas existiam por meio de decretos estaduais, o que não atende aos requisitos de aprovação do mencionado Convênio.

Em seguida, o Governo do Espírito Santo publicou, no Diário Oficial de 05.03.2018, a Portaria nº 09-R, que traz a lista dos incentivos, isenções, benefícios fiscais e financeiro-fiscais concedidos pelo estado para convalidação no Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), como parte do pacote de medidas após a aprovação do Convênio ICMS 190/17. A planilha que dá suporte a exigência indica que a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial teve origem nas entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da LC nº 24/75 e conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, que tratava sobre a glosa de créditos fiscais e quais seriam admitidos para fins de dedução no cálculo da antecipação parcial do ICMS.

Revogado por meio do Decreto nº 18.219/2017, com efeitos válidos a partir de 27 de janeiro de 2018. Referidos itens dizem respeito ao benefício concedido por meio da legislação interna específica do Estado do Espírito Santo que, visando remissão dos créditos tributários, publicou ato normativo - indicando os benefícios que constam do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12 - em atendimento ao comando estabelecido no Convênio ICMS 190/17.

Tendo o Convênio ICMS 190/2017 regulamentado o conteúdo da LC nº 160/2017, que autorizou Estados e o Distrito Federal a convalidarem os incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, e cumpridas as regras estipuladas, além do efeito retroativo às disposições, fica afastado todo o eventual passivo existente. Dessa forma, além de o presente Auto de Infração registrar fatos tributários já constantes no PAF nº 232941.1023/15, também não pode prosperar a exigência, em face ao conteúdo jurídico do Convênio 190/17.

Diante do exposto o Auto de Infração é IMPROCEDENTE. É assim que voto.

A Junta recorreu de ofício, e a Câmara converteu o processo em diligência à Coordenação Administrativa, para cumprimento dos termos do Convênio ICMS 190/17 (fls.65), no que diz respeito ao § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de:

I - de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

II - de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade federada.

As fls. 74/85 o contribuinte se manifestou e diz expressamente que desiste da defesa apresentada em âmbito do processo administrativo em referência e informa que a empresa teve sua falência decretada pela 1ª Vara Cível de Colatina-ES.

VOTO

Trata-se de Recurso em que o lançamento foi julgado Improcedente em atendimento ao comando estabelecido no inciso I, da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

Consoante a materialização pelas demais unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/17, revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Estando, pois, convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS 190/17.

Contudo, nos temos § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos e eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo.

Esta Câmara converteu o processo em diligência à Coordenação Administrativa para que fosse dada ciência ao contribuinte das condições previstas no Convênio ICMS 190/17 para que o mesmo pudesse tomar as devidas providências pertinentes à renúncia de impugnação do processo administrativo, o que foi cumprido às fls. 74/85, razão pela qual não persistem quaisquer motivos de ordem formal para se acolher o recurso. Infração 1 improcedente.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232941.3010/16-1, lavrado contra **PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS SALAU – REPR. DA PGE/PROFIS